

# ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL TEMADE *IUS SACRUM* COMO ELEMENTO DE LA DEFINICIÓN DEL DERECHO PÚBLICO POR ULPIANO

## *REFLECTIONS ON THE TOPIC OF IUS SACRUM AS AN ELEMENT OF ULPIAN DEFINITION OF PUBLIC LAW*

MALINA NOV KIRISHKA-STOYANOVA

*Universidad San Clemente de Ojrid de Sofia*  
mnovkirishka@abv.bg

**Resumen:** el artículo analiza algunas cuestiones básicas relacionadas con el derecho sacral (*ius sacrum*) y con la definición de Ulpiano en D.1.1.1.2- ... *Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit*. Se procura una explicación de la definición como tal, del ordenamiento de la materia del derecho público en ella, de su conservación por los compiladores del Digesto y su colocación en el comienzo del libro I, título I de esta parte de la codificación justiniana.

**Palabras clave:** derecho público romano, Domicio Ulpiano, Digesto, *ius sacrum*.

**Abstract:** the article discusses some basic issues related to the sacral law (*ius sacrum*) and the definition of Ulpiano in D.1.1.1.2- ... *Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit*. This definition is explained in terms of the arrangement of the public matter and in order to maintain his Digestite and its inclusion in the beginning of the book I, first title of this part of Justinian codification.

**Keywords:** Roman public law, Domitius Ulpianus, Digesta, *ius sacrum*.

La mayoría de los trabajos sobre el derecho público romano contienen una investigación, detallada en mayor o menor grado, de la definición de Ulpiano recogida en el comienzo del Digesto:

**D. 1.1.1.2. (Ulpianus libro primo institutionum)** *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

Las cuestiones sacrales están colocadas en el primer lugar en la sistemática de Ulpiano relativa al contenido y objeto del derecho público. Empero dichas cuestiones ostentan diferentes dimensiones en el período pagano y en el cristiano, si bien en ambos casos el tema religioso ocupa un lugar considerable en la vida privada y en la pública.

El mantenimiento en la codificación Justiniana de la terminología y las normas relativas al derecho sacral se asume, de principio, no solo como una manifestación del conservadurismo y del tradicionalismo de los compiladores atentos a las épocas pasadas. Más bien podría asumirse que ello guarda relación con la forja de un nuevo concepto de la relación entre la religión y el poder político, y el papel del derecho en este último, que no varía sustancialmente a lo largo de los siglos en el plano estructural y funcional.

En el período arcaico esta relación es el modo de existencia de los romanos antiguos y se mantiene relativamente estable hasta la adopción del cristianismo. Probablemente existió un número considerable de libros en los que estaba descrito el derecho sacral, incluidos los libros pontificales con interpretaciones, así como los tratados de derecho sacral de períodos posteriores. Sin embargo, si bien se apoya en la base creada para la vinculación recíproca entre lo divino y lo terrenal, la difusión del cristianismo incide considerablemente para la destrucción consciente incluso de las últimas obras sobre el antiguo derecho sacral a causa de la actitud negativa hacia todo lo pagano. Es así que los testimonios sobre este derecho se reducen a algunas referencias en las llamadas *Leges regiae*, en la Ley de las XII Tablas y los nombres de algunas obras<sup>1</sup>. Sin embargo, en las fuentes literarias, así como en varias representaciones, imágenes, inscripciones y monumentos se contiene suficiente información para hacer una reconstrucción de las líneas principales del derecho sacral romano.

La conexión entre el derecho, la religión y el poder político no cambia en el período cristiano. Basta con analizar las prescripciones de carácter religioso incluidas en el libro I del Código Justiniano y en el libro XVI del Código Teodosiano para ver la continuidad en este sentido a nivel de conceptos y prácticas públicas. Algunos autores llegan incluso a observar continuidad en la terminología y el estilo de las constituciones imperiales incluso sobre estas cuestiones, lo cual es, por un lado, testimonio de la existencia de una norma de redacción de la cancillería imperial, pero por otro es indicativo de un afán de recalcar la tradición, y éste es el mayor argumento para la conciencia jurídica de las masas que prevalece sobre cualquier otra argumentación política o de otra índole.

Las formulas elegantes de los juristas de la época de los Severos se adecuan muy bien a los conceptos teóricos de los profesores de derecho de Beirut y

---

<sup>1</sup> *Vid.* algunos fragmentos en relación con el derecho sacral en HUSCHKE, E. *Iurisprudentiae antejustinianae quae supersunt*. Lipsiae, 1886; p. 2- 125; BREMER F.P. *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*. Pars prior. Lipsiae, 1896. P. 3-424 passim.

Constantinopla. Incluso las obras de los juristas preclásicos de la República Tardía tienen su lugar en las compilaciones oficiales de *iura* y *leges*, en la medida que recogen formulaciones universales relativas a la religión y el derecho, la justicia, el derecho divino y el humano. Así, los códigos aparecen con un estatuto ontológico de sistema de conocimientos, que armoniza plenamente con la base epistemológica del derecho romano del período clásico, es decir pagano, y como una continuación de la tradición religiosa desde la creación de Roma, para rendir homenaje a la voluntad de los dioses y a las costumbres legadas por los ancestros. Por este motivo no hay razón para que las normas religiosas, incluidas en las dos codificaciones oficiales, sean consideradas innovaciones en la historia de la religión romana. Tal vez el cambio de estilo y el tono imperativo causen la impresión de cierta diferencia respecto de la Ley de las XII Tablas, creada casi un milenio antes del Código Teodosiano. En él las normas del derecho canónico y secolar conviven de forma muy natural, lo mismo que las normas del derecho público y privado. En los códigos Teodosiano y Justiniano, sin embargo, se percibe una afirmación más agresiva del poder imperial y de su relación con la religión cristiana. Las propias denominaciones del libro XVI del Código Teodosiano: *De religione*, y de los títulos recogidos en él, así como de los títulos en el libro I del Código Justiniano y el comienzo de las constituciones introductorias de cada una de las partes de la codificación, afianzan el carácter excepcional de la religión cristiana y la inaceptabilidad de todas las demás religiones<sup>2</sup>.

Así y todo, en el análisis de los propósitos legislativos de los dos emperadores, ninguno de los dos códigos es definido como “Ley del Cristianismo” ni como “*Lex Dei*”<sup>3</sup>, a pesar de que está claro que son codificaciones cristianas y que como tales las define la romanística. Al determinar los emperadores Teodosio II y Valentianino III las tareas de la comisión de Antíoco, que debía compilar un código de las constituciones imperiales fueron eliminadas, si bien tácitamente, todas las constituciones de los emperadores paganos. La codificación empezó por los actos publicados por Constantino después de 313. Fue excluida asimismo la obra de los juristas del período pagano.

El enfoque adoptado en el Código Justiniano es diferente, pero nuevamente la única constitución en los 13 primeros títulos del libro I es la del emperador Caracalla con motivo de los judíos de Antioquia, en vista de su validez en el siglo VI. Esto es totalmente natural habida cuenta de la tarea de eliminar las constituciones que habían perdido actualidad o eran contrarias a actos posteriores de los emperadores. Habitualmente con esto se explica la ausencia de los decretos

---

<sup>2</sup> Vid. CTh.16.1. De fide catholica ; CJ.1.1.1. De summa trinitate et de fide catholica et ut nemo de ea publice contendere audeat

<sup>3</sup> Siglos más tarde, en la Edad Media, la denominación “*Lex Dei*” fue dada a la obra llamada “*Collatio Legum Mosaicarum et Romanorum*” (otro título no auténtico). Vid. Detalles en el Prefacio de Kostova, M. Novkirishka-Stoyanova, M., Piperkov, Th., *Collatio legum Mosaicarum et Romanorum*, trad. en búlgaro, Sofía, 2009.

de Deocleciano para las persecuciones contra los cristianos, así como la de las dos constituciones emblemáticas del cristianismo: el Edicto de Tolerancia de Galerio, de 311, y el Edicto de Milán de Licinio y Constantino, de 313, de los que tenemos conocimiento sólo a través de las obras de los apologetas e historiadores cristianos Lactancio y Eusebio de Cesárea.

Son especialmente interesantes los motivos religiosos para incluir el derecho del período pagano (*ius antiquum*) en el Digesto. Según algunos autores, el derecho sacral aparece allí de modo absolutamente inesperado y ello es más bien reminiscencia de una visión tradicional del período arcaico, que no una selección consciente<sup>4</sup>. Sin embargo, esto no explica de qué forma exactamente mantuvo Ulpiano esta división de la materia del derecho público en el s. III, cuando no se solía rendir tal homenaje a las sistematizaciones antiguas, y es poco probable que se trate de una definición no premeditada

Según Ausonio, en la Ley de las XII Tablas fueron recogidas las prescripciones del derecho general, que consta de tres partes - derecho sacral, derecho privado, derecho de gentes -, dedicándose a cada una de ellas cuatro tablas. En cierto sentido esta clasificación fue adoptada también por Ulpiano; en D.1.1.1.3 *ius sacrum* es reemplazado por *ius naturale* y probablemente éste sea el concepto efectivo en el s. III, que también tiene su lugar reservado en el Digesto<sup>5</sup>.

En Cicerón, en *De legibus*, los tres libros conservados presentan en paralelo el derecho sacral y el derecho creado por los magistrados. Se describen como parte fundamental de *legum leges*<sup>6</sup> las *leges de religione*. En primer lugar se describen los requisitos que deben reunir las personas que se dirigen a los dioses: ser romanos, pertenecer a determinada estirpe, familia y poblado. En segundo lugar se definen los sacrificios en *dies fasti*, e inmediatamente después se exponen las obligaciones concretas de los sacerdotes, pontífices y augures, seguidas por las de los *noi fetiales*, vestalías, flamines y haruspici. Finalmente, en relación con la *sacra republica*, se definen las diferentes infracciones del derecho sacral: violación de las creencias tradicionales, de los objetos y de la consecración. La quinta parte está dedicada a *sacra privata*<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Vid. KOFANOV, L.L.. Lex и ius: возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э., Moscú, 2006, с. 56.

<sup>5</sup> Auson., Idyll., 11. 61–62: Ius triplex, tabulae quod ter sanxere quaternae, sacrum, priuatum, populi commune quod usquam est.

<sup>6</sup> Cic., De leg. II. 18–22.

<sup>7</sup> Vid. Kofanov, Op. cit., p. 56–59. Respecto de *sacra privata* Cicerón estima que son ritos sagrados efectuados por personas privadas, pero que también son cointinuos y dedicados a los dioses: ma asociadas al culto a los muertos, siendo que los gastos funerarios deben ser limitados. Cic. De leg. II. 22: Sacra priuata perpetua manento. Deorum Manium iura sancta sunt. Humanos leto datos diuos habento. Sumptum in ollos luctumque minuunto. Respecto de ius sepulcri vid. DE VISSCHER, F. Le droit des tombeaux romains. Milano, 1963. Respecto de las limitaciones para los funerales ya en la Ley de las XII Tablas, vid. CASINOS-MORA, F. J. Sobre las restricciones suntuarias en la Ley de las XII tablas. –In :Iuris Antiqui Historia, 4 (2012), p. 161–177.

Uno de los conceptos, expuesto en Sini y en Kofanov, es que Cicerón está desarrolla todo el sistema del derecho de augures, tal y como está vertido en la Ley de las XII Tablas<sup>8</sup>.

Es más precisa la descripción de los objetos contenidos en el derecho sacral que ofrece Varro, y analiza en forma detallada Kofanov. El autor asume la opinión de Sini de que es poco probable que la sistematización se atenga al ordenamiento auténtico, establecido en la compleja construcción jurídico-religiosa desarrollada por los sacerdotes romanos, pero que lo más importante es que presente el alcance de la regulación jurídica del derecho sacral, concretamente del derecho de los augures, que es de especial importancia para el estudio de la *sacra publica*, y la interacción de la religión y el poder estatal<sup>9</sup>.

En la obra de Varro, conocida gracias a su descripción en San Agustín<sup>10</sup>, *Antiquitates rerum divinarum* se definen en cinco partes, en paralelo a las cuales existen también las partes relativas a *rerum humanarum*: personas, lugares, tiempo, cultos y dioses en relación con las cuestiones y personas sacrales, y personas, lugares, tiempo y cosas relativas a las obras humanas. Según Kofanov, esta presentación en paralelo no es fortuita, más aún que en los juristas clásicos el derecho civil se atiene a la sistemática de Varro y divide la materia en *personae-res- actiones*, siendo las acciones (acciones) subdivididas en atención al tiempo y al lugar. Esta correlación no es fortuita y probablemente sea resultado de la existencia de raíces comunes del sistema del antiguo derecho civil y los comentarios religioso-sacerdotales del período republicano<sup>11</sup>. Las cuestiones sacrales en Varro están divididas en cinco partes. La primera de ellas, *De hominibus*, incluye según San Agustín tres secciones: libro de los pontífices, libro de los augures y libro de los quint decemviri, de forma análoga a la sistemática de Cicerón en *De legibus*. La segunda parte está dedicada a *De locis* y comprende un libro de los santuarios, de los templos y de los lugares sagrados. La tercera parte incluye libros de los días de sacrificio, juegos circenses y representaciones teatrales, considerados parte de la vida religiosa del pueblo. La cuarta parte está dedicada a la consecración y analiza por separado *sacra privata* y *sacra publica*, lo cual también se corresponde con la exposición de Cicerón (De leg. II. 22), pero intercambiados los lugares de *sacra privata* y *sacra publica*. La quinta parte, titulada *De diis*, incluye libros sobre los dioses conocidos y desconocidos, y los dioses principales.

---

<sup>8</sup> Vid. SINI, F. Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica. Torino, 2001, p. 156-158; КОФАНОВ, Л.Л. К вопросу о палингенезе Законов XII таблиц. В: Законы XII таблиц. Составление и перевод Л.Л. Кофанова. Москва, 1996, с. 175- 210.

<sup>9</sup> Vid. КОФАНОВ, Ius et lex..., Op.cit., p. 60 et ss. El autor se remite a la opinión de SINI, F. Varr. De ling. lat. 5. 86 и римское «международное право» (размышления о fides, bellum, hostis, pax). – В: Ius antiquum, 12 (2003), p. 47-49.

<sup>10</sup> August., De civ. Dei., VI. 3

<sup>11</sup> Vid. Kofanov, Op. Cit., p. 60.

La romanística destaca que, no obstante la identidad sustancial de los objetos contenidos en el derecho sacral según Cicerón y Varro, desde el punto de vista sistemático los dos se atienen a un ordenamiento diferente. Cicerón coloca en el primer lugar las cuestiones sacrales, seguidas por la materia relativa a los magistrados, mientras que Varro, en su tratado *De lingua latina*, inicia la sección *De hominibus* con el derecho de los magistrados y de tal manera modifica el orden tradicional adoptado por Cicerón y seguido más tarde en la sistematización por Ulpiano<sup>12</sup>. A este mismo orden se atiene *Antiquitates*: los primeros libros están dedicados a *rerum humanarum*, y luego vienen los libros relativos a *rerum divinarum*<sup>13</sup>. Se sigue la tradicional promoción en la carrera de honores (*cursus honorum*) tanto de los magistrados laicos como de los religiosos. En este caso *ordo sacerdotum* está integrado por pontificios, curiones, flamines, salii, lupercos, hermanos arvaes, cofrades de Ticio y fecialii. (Varr. L. L. V. 83–86). Es similar la descripción de Livio<sup>14</sup>. La ausencia de los augures tiene su explicación en el hecho de que éstos fueron constituidos por Rómulo y no por Numa Pompilio; las descripciones de Varro y Livio se atienen a los cargos sacerdotales creados por este último<sup>15</sup>.

Cabe señalar que también Dionisio de Halicarnaso aportó a la definición del círculo de objetos del derecho sacral ofreciendo una sistemática propia. Se remite al orden establecido en las leyes por Numa Pompilio, evidentemente diferente del establecido por Varro y Livio, quienes probablemente describen el derecho sacral desde la perspectiva de su época. Dionisio divide toda la legislación antigua en dos partes: relativa a la religión y relativa a la vida privada de los ciudadanos<sup>16</sup>. La relativa a la religión está dividida en ocho secciones. La primera de ellas describe *sacra pro curis* y los ritos practicados por los curiones; la segunda, *sacra pro montibus* y los ritos de los flamines; la tercera, *sacra pro sacellis* y los ritos de los celeres; la cuarta es sobre los augures, la quinta es sobre las vestales; la sexta sobre los saliares; la séptima sobre los feciales y la octava y última, sobre los pontífices.

Según Kofanov, Dionisio de Halicarnaso presenta la imagen verdadera de los cultos hacia los siglos VIII-VII a. C. puesto que no describe como *sacra publica* las introducidas apenas por Servio Tullio *sacra pro pagis* (Dionys. IV. 15. 3), que no existen en Numa Pompilio. A la par de ello se confirma la hipótesis de que inicialmente los pontífices no tenían en absoluto el lugar supremo que adquirirían

<sup>12</sup> Vid. Varr. L. L. V. 80- 94; СИНИ, Varr. de ling. lat. 5, 86... c. 44- 45.

<sup>13</sup> La explicación de este orden inverso los autores lo buscan en el hecho de que Varro analiza el problema como historiador, filósofo y persona privada, y no como auguro o pontífice, y se atiene al orden lógico de presentación partiendo de lo más simple y cotidiano para llegar a lo más complicado y, con frecuencia, incomprensible.

<sup>14</sup> Liv. I. 20. 1- 5.

<sup>15</sup> Vid. СИНИ, Varr. de ling. lat. 5, 86... c. 47

<sup>16</sup> Dionys. II. 63. 4 , II.64.1-5; II.70.1; II.72.1; II.73.1.. Vid. Más detalles en KOFANOV, Op. Cit. p. 65 y ss.

hacia el final del período real con la dinastía de los Tarquinos<sup>17</sup>. Se supone que inicialmente los pontífices se subordinaban al rex, y al comenzar la República, al *rex sacrorum* y a los tres sacerdotes principales, correspondientes a las tres etnias que conformaban el *populus romanus*: los flamines de Júpiter, Marte y Quirino. No obstante, según Livio, ya en los primeros años de la República los pontífices ocuparon un lugar dominante en la jerarquía religiosa, siendo superiores a *rex sacrorum* (Liv., II. 2. 1–2).

Los tres modelos de sistematización del derecho sacral que hemos descrito reflejan la evolución de este derecho. De tal manera, según testimonios de Dionisio de Halicarnaso y Tito Livio, en el período ss. VIII–VI este derecho ocupa un lugar esencial en el sistema jurídico de los romanos, relacionado con muchos ritos y fórmulas sacrales incluso al efectuar actuaciones netamente jurídicas. En el período siguiente V–II el derecho civil llega a prevalecer paulatinamente sobre el sacral, regulando un círculo cada vez más amplio de relaciones jurídicas de carácter laico. Los testimonios sobre el derecho sacral de aquel período son mayormente de la Ley de las XII Tablas, a que se remiten Cicerón y Varro, pero también ellos destacan que este sistema se basa en las antiguas tradiciones y, en esencia, no se diferencia de lo establecido por Numa Pompilio<sup>18</sup>.

Se supone que alrededor de aquel período se formó la tercera parte del derecho público, *ius magistratum*, a la que estos autores se refieren como a una estructura paralela al derecho público que en el período republicano registraría un desarrollo impetuoso.

De la conexión del derecho sacral con el poder público es testimonio un fragmento de la obra *De natura deorum*, de Cicerón, muy breve pero lo suficientemente elocuente sobre el concepto de los romanos a este respecto:

**Cic. De nat. deor. III. 2. 5:** *mihi que ita persuasi, Romulum auspiciis Numam sacris constitutis fundamenta iecisse nostrae civitatis, quae numquam profecto sine summa placatione deorum immortalium tanta esse potuisset*

Estas palabras de Cicerón explican por qué tanto Ulpiano, como los compiladores del Digesto colocan en el primer lugar el derecho sacral. El análisis atento de lo escrito en las constituciones introductorias, situado en el ambiente histórico y político concreto de los años 30 del s. VI, permite concluir que el emperador cristiano rendía el debido homenaje a los ancestros a y su derecho, considerándolo un valor especial para el pueblo romano. Lo más importante es que entendía que con las meras constituciones era imposible abarcar toda la materia jurídica, que eran múltiples los conceptos, las teorías y prácticas sostenidas en un enorme número de casos y al margen de ellos, y que sólo con las opiniones de juristas selectos se podía lograr la tan pretendida unidad del derecho y el

<sup>17</sup> Vid. KOFANOV, Op. Cit., pp.66– 67.

<sup>18</sup> Cic., De leg., II. 10. 23: Sed, uti mihi quidem uidetur, non multum discrepat ista constitutio religionum a legibus Numae nostrisque moribus.



triumfo de la legalidad y el orden legal en el Imperio. Una tarea aparte no señalada explícitamente pero que, obviamente, se contiene en el mandato imperial a los compiladores, era la de seleccionar aquellos fragmentos que no se oponían a la legislación actual sobre una base religiosa. Se entiende que en este sentido la comisión de Triboniano se vio considerablemente facilitada en su tarea ya que los propios juristas clásicos se atenían más bien al derecho que no a la política y la religión, y sus obras realmente presentaban un carácter universal. Incluso el concepto de *res publica* de Cicerón fue adoptado sin resistencia en la codificación, no obstante que, entre la forma de gobierno republicana y monárquica, así como en el plano cronológico, existe una importante distancia. Éste es un argumento más a favor de la tesis de que *res publica* es más bien el concepto general del Estado y no tanto la denominación concreta de determinada forma de gobierno del mismo.

Una confirmación más de la consecuente imposición del concepto de conexión entre el orden divino y el terrenal la constituyen el lugar sistemático y la selección de los fragmentos relativos a *ius civile* y *ius Pentium*. Los compiladores siguen la línea de los juristas clásicos que ante de estos dos sistemas del derecho colocan *ius naturale*. La postura ontológica y ética respecto del derecho natural de los juristas clásicos, que se atienen a la de Cicerón en *De legibus*, es particularmente adaptativa también en el dogma cristianizado del derecho, en que lo natural y lo divino son los dos lados de la unidad indisoluble del mundo. El propio Cicerón delimita incidentalmente *ius religionis* y *ius rei publicae* más bien como prescripciones relativas a la religión o al Estado, siendo que *ius rei publicae* puede identificarse con *ius publicum*, no obstante que Cicerón lo define de un modo similar al modo de que Gayo y Papiniano definen *ius civile*: este derecho se contiene (*consistat*) en las leyes, los senadoconsultos, las resoluciones judiciales, las opiniones de los juristas facultados, los edictos de los magistrados, las costumbres y la justicia<sup>19</sup>. Esto nos remonta a la obra de Varro “*Antiquitates rerum humanarum et divinarum*”, que algunos autores definen como un tratado de antropología clásica romana. En la interpretación de San Agustín, los postulados de Varro y Cicerón sobre lo sacral y laico y su interpretación por los juristas clásicos suenan de un modo totalmente auténtico, pero se les atribuye un sentido totalmente diferente, que se corresponde con la filosofía religiosa cristiana.

No debemos hacer caso omiso de que los emperadores nunca olvidan que son portadores del Imperium, o sea del poder supremo militar y civil, pero también del poder seglar, y su principal tarea consiste en gobernar el Estado. La introducción de orden en la legislación, en la teoría y, sobre todo, en la jurisdicción es una misión

---

<sup>19</sup> Cic., Topica, V.28 ... atque etiam definitiones aliae sunt partitionum aliae divisionum; partitionum, cum res ea quae proposita est quasi in membra discerpitur, ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate consistat.



de carácter gubernativo. La propia religión no precisa de tales medidas ya que es, en sí, un orden inalterable que debe ser seguido sin reservas.

En Roma, la relación entre lo divino y lo terrenal tiene características específicas y pasa a través del derecho. Este concepto fue creado en el período pagano, pero se mantiene estable y válido también después de que el cristianismo fuera adoptado como religión del Estado. Así, en el Digesto queda el siguiente fragmento:

**D. 1.1.10.2. (Ulpianus libro secundo regularum) *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.***

Se puede descubrir unidad a nivel conceptual entre la definición del derecho por Ulpiano, la delimitación del derecho público y privado y los objetos que caben en el alcance del derecho público. Al colocar en primer lugar las cuestiones de la religión en la sistematización en D.1.1.1.2, los compiladores se muestran en total sincronía con el comienzo del Código Justiniano, en el que los primeros 13 títulos están dedicados a la fe, seguidos por títulos sobre los magistrados y sus funciones. La unidad del derecho público y privado en el sentido objetivo y en las interpretaciones de los juristas que se atienen al ordenamiento del derecho positivo, cobra expresión en la ordenación lógica de los títulos y los libros tanto del Código como del Digesto y las Instituciones, en que no vemos una separación de normas netas de derecho público y normas netas de derecho privado

El texto de Ulpiano no habla de *res divina* pero en la literatura jurídica y filosófica se emplea también el término de “*ius divinum*”<sup>20</sup>. Algunos autores consideran que esta frase es absurda ya que *ius* y *divinitas*<sup>21</sup> están en oposición. A su juicio, los romanos siempre conciben el derecho como *res humana*, una creación del hombre, opuesta al mundo divino. Este último se asocia a la aprobación o desaprobación de las obras humanas y es totalmente opuesto al mundo terrenal<sup>22</sup>.

En este caso, sin embargo, se analiza una doctrina más tardía, que comienza con Tomás de Aquino, pasa por la oposición “*ius divinum*”- “*ius naturale*” en San

---

<sup>20</sup> *Vid.* CATALANO, P. Per lo studio dello *ius divinum*. –In: Studi e materiali di storia delle religioni, 33 (1962), p. 129- 153.

<sup>21</sup> En latín, el término general de *divinitas* no designa a todo el conjunto de dioses, asepción que suele ser utilizado en las lenguas modernas, sino más bien designa la característica de divinidad, sabiduría suprema y, también, don de profeta, inspiración venida del cielo, etc. Como término colectivo para designar a todos los dioses se emplea el lexema griego Πάνθειον, pero los romanos entienden también una estatua que encarna a múltiples dioses, así como el templo de Júpiter construido por Agripa y reconstruido por Adriano, Septimio Severo y Caracalla, hoy Iglesia de Santa Maria ad Martyres, llamada también Santa Maria Rotonda en Piazza della Rotonda en Roma. Respecto del panteón romano como concepto general y las interrelaciones con el cristianismo *vid.* BISCARDI, A. Il culto cristiano e la sua esclusione dal pantheon di Roma imperiale. –In : BIDR, 89 (1986), p. 165- 184.

<sup>22</sup> *Vid.* GHERRI, P. “*Ius divinum*”: inadeguatezza di una formula. - In: ARRIETA, J.I. (ed.), *Ius divinum*, Venezia, 2010, p. 465- 488.

Agustín y en *Decretum Gratiani* (“*Divinum Ius in Sacris Scripturis habemus*”), y Hugo Grocio. Este concepto empero no toma en consideración el hecho de que el propio término de “*ius*” se deriva de las fórmulas religiosas y es expresión de actos aprobados por los dioses. Una de las interpretaciones de la génesis de la jurisdicción (*Ius dicere- iu-dicium*) lo asocia a las ordalías en que los dioses, concretamente Júpiter, determinan quién es el culpable o qué persona tiene razón, y cuál ha prestado juramento falso, o sea que la cuestión se somete al juicio divino.

Lo divino y lo terrenal, humano, en la historia romana y en la conciencia social están vinculados indisolublemente y dominados por la idea de orden y estabilidad. A diferencia de en el judaísmo y en las demás religiones monoteístas, el derecho no se administra por los dioses sino que es creado por los humanos con ayuda de sacerdotes que interpretan los presagios divinos<sup>23</sup>. De tal manera las dos categorías aparentemente opuestas confluyen a nivel ético-funcional.

El uso del concepto de “*ius divinum*” también en la época cristiana lo explica precisamente esta estabilidad semántica, que pasa a las Instituciones de Justiniano a raíz de la definición de *ius gentium* visto como derivado de *ius naturale* con efecto únicamente entre las personas:

*II.1.2.11. Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent: ea vero quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi vel alia postea lege lata.*

Es obvia la influencia cristiana en la creación de este texto, aunque la expresión “*divina quadam providentia constituta*” podría referirse también al período pagano. En realidad, los lexemas asociados a la divinidad se mantienen, si bien con un nuevo contenido, también después de la adopción del cristianismo<sup>24</sup>.

No en último lugar cabe plantear una cuestión teórica general desde la perspectiva de la dogmática contemporánea: ¿Es procedente la denominación *ius sacrum* y sus derivados *ius divinum* y *ius pontificum*, y cabe hablar de *leges sacratae*? De principio, esta cuestión no se plantea por varios motivos:

<sup>23</sup> *Vid.* En este sentido la contraposición del derecho divino y el derecho humano en MANTELLO, A. *Ius hominum in Cicerone*. – In: *Studi Senesi*, 85 (1973), p. 199-242.

<sup>24</sup> Así „divinitas“ significa el culto divino (utilizado para los emperadores desde Augusto en adelante), sino también « la inspiración de lo alto, el don de profecía, sabiduría superior, la perfección ». El verbo divino, -are se interpretará como “propio regalo de Delfos predecir, pero tengo la sensación. Como sustantivo « divinum » refiero a la divinidad, la profecía, la predicción de los dioses y los ritos litúrgicos general. Como adjetivo “divinus” y “divus” tener algún significados similares: de Dios, inspirado, conectado con el culto y el sacrificio (res divinae), utilizando divina iura como “leyes de la naturaleza”, divina humanae omnia- todo divina y humana, es decir, todo en el mundo. Pero el mismo adjetivo se asocia con el culto al emperador como domus divina significa que la familia imperial o de la dinastía.

- Son denominaciones auténticas empleadas en las fuentes.
- Los romanos tienen un concepto del derecho (*ius*) bastante diferente del actual, y este concepto se asocia a las fórmulas religiosas antiguas y Júpiter como dios de la justicia y del cumplimiento de las promesas y juramentos
- La terminología registra notoria estabilidad tanto en el período cristiano como en la codificación justiniana y el Código Teodosiano pasa al derecho medieval europeo y al derecho canónico teniendo un lugar reservado también en la época moderna.

La teoría moderna del derecho habla de un “sistema sincrético único de las normas de la sociedad primitiva, en que confluyen la moral, la religión y las normas sociales. Suscitan múltiples discusiones la inexistencia de un criterio único para distinguir las normas que rigieron en la sociedad primitiva y en los períodos arcaicos de los estados de clases tempranos, como también las diferentes perspectivas desde las que es abordado el derecho antiguo por los etnólogos, los politólogos, los sociólogos, los antropólogos y los juristas”<sup>25</sup>. En general se reconoce que partiendo de la mononormativa primitiva, en que no están diferenciadas las normas de la moral, la religión y la regulación social, en la sociedad organizada en Estado esta unidad se escinde y se forman diferentes normas jurídicas que regulan las relaciones netamente patrimoniales, incluso revestidas de forma religiosa, y aparte se formulan normas religiosas que siguen prevaleciendo sobre todos los demás aspectos de la existencia de los romanos antiguos, inclusive en el aspecto público. Al poder público como tal se atribuye un carácter sacral, al igual que a la distribución social de la propiedad pública. Se dedica atención también a la atenuación de la represión penal en lo concerniente a las relaciones religiosas, y se persiguen con rigurosidad religiosa tan solo los delitos más graves: la traición al pueblo y el parricidio, recrudesciendo las sanciones por delitos de carácter patrimonial. Paulatinamente las normas van estableciéndose en forma escrita por los sacerdotes o por los órganos del poder secolar, y se va sentando gradualmente la institucionalización de este poder. En lugar de las diferentes formas de ayuda mutua y actuación conjunta se articula un sistema de tributos para garantizar el funcionamiento del aparato del Estado y el ejército. El derecho se subdivide en dos grandes ámbitos: el relativo a los sujetos (normas aplicables a los diferentes individuos, familias, estirpes y sus relaciones) y el relativo a los objetos (normas aplicables al gobierno, las relaciones agrícolas, patrimoniales y contractuales y la responsabilidad penal). Se crea el sistema de división y heredaje de la propiedad privada. En paralelo transcurren procesos de estratificación social y patrimonial de la sociedad. Es de especial importancia la separación de la administración de justicia de la actividad militar y administrativa, por un lado, y de la religiosa, por otro, si bien se mantienen en grado considerable algunos elementos religiosos (juramentos, ordalías, fórmulas religiosas de purificación, etc.). Del sistema del talión se separa

---

<sup>25</sup> *Vid.* Kofanov. Op. cit., p. 69 y sus referencias autores.

un sistema de penalizaciones y multas, y las penas adquieren carácter individual. En el derecho religioso se observa una evolución considerable y una especie de institucionalización: los sacerdotes se comprometen con determinados cultos y en algunos casos tienen funciones jurídicas en forma sacral, se ordenan en jerarquía e interrelación y se vinculan al ejercicio del poder público como estructura paralela al aparato del Estado.

En base a estos criterios y, sobre todo, a los testimonios sobre la separación de la religión del derecho ya en tiempos del primer *rex* romano, Rómulo, se admite que con toda razón se puede hablar de la existencia de un derecho arcaico ya a mediados del s. VIII a. C. y de un derecho sacral separado del poder público.

En conclusión, se puede señalar que tanto la definición del derecho público por Ulpiano, como el ordenamiento de las tres materias principales que regula este derecho no son fruto de una ocurrencia fortuita ni del afán de lograr una simetría premeditada con la definición del derecho privado. Tampoco es casual la inserción de esta definición al comienzo del Digesto, donde tiene su lugar reservado también en las condiciones del cristianismo como religión oficial del Imperio Romano.